

TEMA: DEVOLUCIÓN DE SALDOS Y BONO PENSIONALES – Se concluye que, la demandante no podía afiliarse válidamente en Porvenir S.A. a los 76 años, pues ello implicaba un traslado de régimen, incurriendo de este modo en la prohibición legal, según la cual, el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. /

HECHOS: En la demanda se solicita condenar a Porvenir S.A. a pagar a la demandante la devolución de aportes más los rendimientos financieros a que haya lugar, con la inclusión del tiempo laborado en el Municipio de Amalfi entre el 5 de junio de 1971 al 13 de abril de 1983; intereses moratorios, indexación. Se ordenó integrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Municipio de Amalfi, como Litisconsortes necesarios por pasiva. El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Porvenir S.A.; absolviendo a la parte pasiva de todas las pretensiones de la demanda. El asunto para dirimir radica en verificar si procede revocar la Sentencia, analizándose si la demandante tiene derecho a que Porvenir S.A. le reconozca y pague la devolución de saldos, incluyendo el Bono Pensional por el tiempo laborado en el Municipio de Amalfi.

TESIS: En el caso concreto; en cuanto a la afiliación a Porvenir S.A., obra en el plenario el formulario de vinculación fechado el 1° de enero de 2019, esto es cuando la señora Lopera Restrepo tenía 76 años; observándose que la AFP, mediante comunicado del 4 de febrero de ese año, rechazó la afiliación por estar excluida del RAIS. (...) En el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 que debe concordarse con el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, dispone: “ARTÍCULO 61. Personas Excluidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad: a) Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público. b) Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.” A su vez, el 18 del Decreto 3798 de 2003, preceptúa: “Artículo 18. Bonos pensionales para personas que deban cotizar 500 semanas. Las personas a que se refiere el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 tendrán la obligación de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, antes de las quinientas (500) semanas mencionadas”. (...) La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la Sentencia SL 4313 de 2019, donde precisó que “No sobra destacar que, a pesar de que de manera expresa el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 no contiene la exigencia de manifestar el encontrarse en imposibilidad de seguir cotizando, lo cierto es que nadie está obligado a lo imposible, de tal suerte que si un afiliado no mantiene una vinculación laboral con algún empleador o no puede continuar cotizando como independiente, no resulta pertinente exigirle completar las 500 semanas para acceder al beneficio prestacional del sistema.” (...) En la sentencia T-084 de 2006, respecto de los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993, que a juicio de la Corte “disponen que las personas que han alcanzado la edad para pensionarse y no cumplieron los requisitos para acceder a una pensión cuenten con la alternativa de recibir una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, si están en imposibilidad de seguir cotizando, o de continuar aportando hasta alcanzar el derecho. De manera que está claro que las mismas no pueden ser compelidas, sin más, a trámites que de antemano se sabe no pueden cumplir.” (...) Por lo precisado en la citada jurisprudencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de equidad que, en aras de la protección financiera del sistema pensional, se le exija a la actora una densidad de semanas que difícilmente podrá cotizar

dado que pretendió afiliarse a Porvenir S.A. a los 76 años. Empero lo anterior, no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones toda vez que la vinculación del demandante al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A. se trató de un traslado de régimen, no de una afiliación inicial como lo alega el apelante, contraviniéndose así la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone que “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”. (...) Resulta oportuno recordar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existía una multiplicidad de regímenes pensionales, en tanto las distintas cajas de previsión, fondos o entidades de seguridad social privadas o particulares, eran las que asumían las pensiones de sus trabajadores; con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, únicamente quedaron dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí, esto es, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; siendo la misma Ley 100 de 1993 en su artículo 52 la que le otorgó a dichas Cajas, Fondos o entidades la calidad de administradoras del RPMPD. (...) Por esa razón, y además porque la Ley 100 de 1993 modificó los requisitos para acceder a la pensión en ese régimen de prima media, el Legislador consideró conveniente establecer unas normas de transición. Estas disposiciones debían no sólo permitir que el nuevo régimen de ahorro individual entrara a funcionar sin traumatismos sino que además, en el régimen de prima medida, debían proteger las expectativas de aquellas personas que ya habían cotizado durante un cierto período de tiempo, mientras estuvieron en vigor las reglas anteriores, más favorables al trabajador. Así, explícitamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé que quienes al momento de entrar en vigencia la ley tuvieran 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más años, si eran hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, podrían acogerse a las normas más favorables del régimen anterior, en relación con la edad para acceder a la pensión, su monto, y el número requerido de semanas cotizadas”. (...) Esta Sala Cuarta de Decisión Laboral ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares; a manera de ejemplo, en el proceso con radicado 0500130501520230018501, estableció que la vinculación del allí demandante al RAIS fue un traslado de régimen y no una afiliación inicial, pues al haber tenido la calidad servidor público entre el 16 de febrero de 1972 hasta el 30 de enero de 1974, se entendía incorporado al régimen del régimen de prima media, calidad que es única, permanente y vitalicia que no se pierde por el solo hecho de que no pagarse cotizaciones. (...) Establece el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que podrán los afiliados al régimen de prima media con prestación definida trasladarse de régimen en cualquier tiempo, a no ser que les falte menos de 10 años para cumplir la edad de pensión o hayan cumplido los requisitos para obtener una prestación económica en el régimen anterior, disposición que se acompasa con lo establecido en el Decreto 790 de 2021. razón por la que, se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado y, por consiguiente, ante su desconocimiento la vinculación en el RAIS se torna en inválida. (...) Concluyéndose así, que la demandante no podía afiliarse válidamente en Porvenir S.A. a los 76 años, pues ello implicaba un traslado de régimen, incurriendo de este modo en la prohibición legal contemplada en el literal e) artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, según la cual, el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. (...) Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, confirmar la decisión.

MP: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 26/05/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: MARÍA LUZ DE LAS MISERICORDIAS LOPERA RESTREPO
Demandada	: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Litis consortes por pasiva	: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MUNICIPIO DE AMALFI
Radicado	: 05001 31 05 014 2023 00399 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Bono Pensional, devolución saldos -
Decisión	: Confirma Sentencia absolutoria
Sentencia N°	: 92

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita **condenar a Porvenir S.A. a pagar a la demandante la devolución de aportes más los rendimientos financieros a que haya lugar, con la inclusión del tiempo laborado en el Municipio de Amalfi entre el 5 de junio de 1971 al 13 de abril de 1983**; intereses moratorios, indexación, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Afirma la parte actora, que la señora Lopera Restrepo nació el 28 de agosto de 1942; se encuentra afiliada a Porvenir S.A.; la AFP le certifica una densidad de 8.57 semanas, desconociéndose el tiempo al servicio del Municipio de Amalfi entre el 5 de junio de 1971 al 13 de abril de 1983 equivalente a 618.28 semanas; la actora solicitó ante el Fondo privado la devolución de saldos, pero, sin tenerle en cuenta el bono pensional, le fue negada al no haber cotizado 500 semanas.

Respuesta a la demanda:

Porvenir S.A., a través de apoderada judicial, expone que **si bien la demandante tiene un depósito de 8.7 semanas, no está afiliada a la AFP al estar excluida del RAIS en razón a la edad**, conforme lo establece el literal b del artículo 61 de la Ley 100 de 1993. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso en su defensa las excepciones de falta de causa para

pedir; inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; prescripción.

Integración del contradictorio:

El Juzgado ordenó integrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Municipio de Amalfi, como Litisconsortes necesarios por pasiva, entidades que una vez notificadas, dieron respuesta a la demanda en los siguientes términos:

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** a través de apoderada, indicó que la AFP debió abstenerse de gestionar la afiliación de la demandante al RAIS toda vez que para ese momento, cumplía los requisitos para obtener del Municipio de Amalfi la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; la vinculación al RAIS tuvo como única finalidad cambiar la indemnización sustitutiva por un bono pensional tipo A; actuar que conlleva a un detrimento patrimonial de los recursos públicos. Se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las siguientes excepciones: la señora María Luz de las Misericordias Lopera le debe ser reconocida una indemnización sustitutiva por el municipio de Amalfi – Antioquia derecho adquirido desde el año 1997 fecha anterior a la afiliación a la AFP Porvenir S.A., quien le realizó una afiliación irregular; agrega que la Nación no es emisor ni cuotapartista del eventual Bono Pensional; la demandante está excluida del Régimen de Ahorro Individual (Artículo 61 Literal B) de la Ley 100 De 1993; violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera.

El **Municipio de Amalfi** a su vez, por medio de

apoderado, admite a vinculación laboral de la actora por los periodos referidos, no constándole los hechos referentes a la devolución de saldos a cargo Porvenir S.A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Porvenir S.A.; **absolviendo a la parte pasiva de todas las pretensiones de la demanda.** Condenó en costas a la actora, fijando agencias en derecho en la suma de un (1) Salario mínimo legal mensual vigente.

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo* indicó, en términos generales, que es presupuesto esencial para reclamar la devolución de saldos que la persona se encuentre válidamente afiliada al RAIS; **la demandante suscribió el formulario de afiliación a Porvenir el 1° de enero de 2019, pero fue rechazada por estar excluida del RAIS; negativa que encuentra soporte en no haber cotizado las 500 semanas requeridas en el literal b del artículo 61 de la Ley 100 de 1993**, declarado exequible por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-674 de 2001; cuando empezó a regir el Sistema General de Pensiones para el sector público, la demandante tenía 52 años de edad y para la fecha en que quiso afiliarse a Porvenir S.A., tenía 76 años; advirtiéndose inconsistencias en las cotizaciones con las cuales pretende validar la afiliación al RAIS, al haber confesado que la única entidad con la que estuvo vinculada en su vida laboral fue el Municipio de Amalfi, sin

prestar posteriormente servicios a otra entidad o empresa; resulta claro que está inmersa en la exclusión contemplada en la referida norma, sin asistirle derecho a la devolución de saldos.

Recurso de apelación:

El apoderado de la demandante solicita revocar la Sentencia de Primera Instancia, condenándose al pago de la devolución de saldos, aportes, rendimientos financieros, el respectivo bono pensional por el tiempo de servicio en el Municipio de Amalfi; la H. Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la verdadera intelección que debe dársele al literal b del art 61 de la Ley 100 de 1993, indicando que el requisito de las 500 semanas para las personas que tienen ese techo de edad de 50 y 55 años, no es exigible, en tanto nadie está obligado a lo imposible; debe aplicarse el principio de equidad para permitir el goce de la devolución de saldos por parte de las personas que han cumplido esas edades; posición reiterada en sentencias como las *4313 de 2019*, *SL17421 de 2017*, *SL 4313 de 2019*, *SL451 de 2013*, *T-084 de 2006*, *707 de 2006*, *708 de 2009* y *T 237 de 2008*, *SL451 de 2013*, *SL 17421 de 2017*, *5470 de 2018* y *SL 4313 de 2019*; la H. Corte Constitucional quiso evitar el *traslado de choque* en el contexto histórico de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con ese requisito de las 500 semanas, sin ser este el caso en el que pasaron muchos años al 2019 cuando actora pretendió afiliarse; la demandante **se afilió al RAIS de manera libre y voluntaria, sin que se tratara de un traslado porque el Municipio de Amalfi no es una entidad de previsión social o de las que hagan sus veces**, conforme las Sentencias *29459 de 2007* y

SL494 de 2022 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia; el legislador es quien establece como se liquida la devolución de saldos y la indemnización sustitutiva, sin que se pueda responsabilizar de ello a la afiliada; por ello, debió concedérsele la devolución de saldos junto con el bono pensional el constituye una reserva de su propiedad.

Alegatos de conclusión:

Porvenir S.A., a través de su apoderado, reiteró argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si procede revocar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto absolvió

de todas las pretensiones; analizándose si la demandante tiene derecho a que Porvenir S.A. le reconozca y pague la devolución de saldos, incluyendo el Bono Pensional por el tiempo laborado en el Municipio de Amalfi entre el 5 de junio de 1971 al 13 de abril de 1983.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia, por otras razones, tal como se explicará a continuación:

Conforme a la prueba recabada, está acreditado que **la demandante nació el 28 de agosto de 1942** (folios 32 y 41 archivo 01 C01) por lo que al 30 de junio de 1995 – entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos del sector territorial - tenía 52 años; **laboró en el sector público al servicio del Municipio de Amalfi, entre el 5 de junio de 1971 al 13 de abril de 1983**, sin descuentos para la seguridad social, conforme se extrae de la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL - (folios 29 a 35 archivo 15 C01).

En cuanto a la afiliación a Porvenir S.A., obra en el plenario el formulario de vinculación fechado el 1° de enero de 2019, esto es cuando la señora Lopera Restrepo tenía 76 años de edad; observándose que la AFP, mediante comunicado del 4 de febrero de ese año, rechazó la afiliación por estar excluida del RAIS, veamos (folio 22 archivo 01 C01):

“...Deseamos agradecerle habernos escogido como su Fondo de Pensiones Obligatorias, al manifestarnos en días pasados su intención en vincularse a Porvenir. Sin embargo lamentamos comunicarle que esta solicitud no puede ser atendida, dado que usted aparece registrado(a)

como excluido por la Ley de 1993, es decir que no se puede afiliarse a pensiones obligatorias en una administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como Porvenir...”.

La *a quo* por su parte, señaló que la actora está excluida del RAIS conforme a lo preceptuado en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 - que debe concordarse con el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 -, el cual dispone:

“ARTÍCULO 61. PERSONAS EXCLUIDAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

a. Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público.

b. Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.” (Negrillas fuera del texto).

A su vez, el 18 del Decreto 3798 de 2003, preceptúa:

*“...Artículo 18. Bonos pensionales para personas que deban cotizar 500 semanas. Las personas a que se refiere el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 tendrán la obligación de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y **no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, antes de las quinientas (500) semanas mencionadas...**”* (Negrillas de la Sala).

Según la Juez de Primer Grado, la demandante está excluida del RAIS toda vez que no cotizó las 500 semanas exigidas por la norma; postura que no comparte esta Judicatura, resultando pertinente traer a colación lo señalado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación

Laboral, en la Sentencia SL 4313 de 2019, donde precisó que *“No sobra destacar que, a pesar de que de manera expresa el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 no contiene la exigencia de manifestar el encontrarse en imposibilidad de seguir cotizando, lo cierto es que nadie está obligado a lo imposible, de tal suerte que si un afiliado no mantiene una vinculación laboral con algún empleador o no puede continuar cotizando como independiente, no resulta pertinente exigirle completar las 500 semanas para acceder al beneficio prestacional del sistema.”* (Negrillas fuera del texto).

Por su parte la la H. Corte Constitucional en reiteradas Sentencias de Tutela, donde se han estudiado casos similares al aquí tratado, ha expuesto, que no se puede vulnerar el principio de equidad que orienta las actuaciones judiciales y administrativas y por tanto, en estos casos no cabe hacer una aplicación estricta de la Ley, y que la tarea de resolver las controversias sometidas a consideración de los jueces exige de éstos un análisis de la situación planteada, protegiendo real y efectivamente los derechos y libertades en juego, asegurando el imperio de la ley, por convivencia pacífica y un orden justo, según lo demandan los artículos 230 y 2º Constitución Política.

Es así como en Sentencias de Tutela T-707 de 2006, T-237 de 2008 y T-092 de 2009, **la H. Corte Constitucional ha tratado el tema, en forma uniforme y categórica, reconociendo la devolución de saldos a quienes se trasladaron al RAIS, sin poder cumplir el requisito de las 500 semanas cotizadas a pensiones**, en la última de las providencias indicó:

“...Así, la Corte ha establecido que la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 no es óbice para que su contenido se aplique atendiendo las particularidades de cada caso concreto, entre ellas, la incapacidad para cotizar, a efectos

de evitar la negación de los derechos a una vida digna y al mínimo vital de las personas de que habla el mencionado artículo 61, las cuales cuentan con edades en las que les resulta especialmente difícil tener una relación laboral o poder cotizar como independientes. Además, el mismo Sistema de Seguridad Social en Pensiones contempla alternativas, como la indemnización sustitutiva (art. 37 L. 100/93) y la devolución de saldos (art. 66 L.100/93), para quienes teniendo la edad de pensión, no cumplan con los demás requisitos.

3.2.3. **De otro lado, se advierte, que el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, incluyó una salvedad a la prohibición de negociar el bono pensional para solicitar la pensión o la devolución de saldos, antes de completar quinientas (500) semanas, a partir de la manifestación jurada del usuario sobre su imposibilidad de seguir cotizando.** Por ello, es evidente para la Sala que **la salvedad establecida en el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, impide aducir como obligación insalvable y requisito sine quanon la cotización de quinientas (500) semanas para negociar el bono y pedir devolución de saldos.** Además, los diferentes regímenes contemplan excepciones legales para sortear situaciones en que los ciudadanos no puedan acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a sus derechos de seguridad social, tal como se puso de presente en la sentencia T-084 de 2006, respecto de los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993, que a juicio de la Corte “disponen que las personas que han alcanzado la edad para pensionarse y no cumplieron los requisitos para acceder a una pensión cuenten con la alternativa de recibir una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, si están en imposibilidad de seguir cotizando, o de continuar aportando hasta alcanzar el derecho. De manera que está claro que las mismas no pueden ser compelidas, sin más, a trámites que de antemano se sabe no pueden cumplir.”

3.2.4. En síntesis, partiendo del principio de equidad, la exigencia del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 no es una restricción absoluta para el acceso de los ciudadanos a los derechos de seguridad social^{2[38]}. ...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Por lo precisado en la citada jurisprudencia, **resulta desproporcionado y contrario al principio de equidad que en aras de la protección financiera del sistema pensional, se le exija a la actora una densidad de semanas que difícilmente podrá cotizar dado que pretendió afiliarse a Porvenir S.A. a los 76 años.**

Empero lo anterior, no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones toda vez que la vinculación del demandante al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A. se trató de un traslado de régimen – no de una afiliación inicial como lo alega el apelante- contraviniéndose así la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone que “...*Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez...*”.

El apoderado de la demandante alega que se trató de un traslado inicial toda vez que el Municipio de Amalfi en donde laboro la actora, no es una entidad de previsión social o una que haga sus veces; al respecto, resulta oportuno recordar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existía una multiplicidad de regímenes pensionales, en tanto las distintas cajas de previsión, fondos o entidades de seguridad social privadas o particulares, eran las que asumían las pensiones de sus trabajadores; con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, únicamente quedaron dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí, esto es, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; **siendo la misma Ley 100 de 1993 en su artículo 52 la que le otorgó a dichas Cajas, Fondos o entidades la calidad de administradoras del RPMPD**; reza la norma:

*“...ARTÍCULO 52. ENTIDADES ADMINISTRADORAS. **El régimen solidario de prima media con prestación definida** será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.*

^{2[38]} T-084 de 2006, que reitera los criterios de las sentencias T-518 de 1998, SU-837 de 2002 y C-1547 de 2000.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria...” (negritas de la Sala).

Como la demandante estuvo vinculada laboralmente en el Municipio de Amalfi y este ente territorial era el encargado de reconocerle las prestaciones pensionales a que hubiere lugar, se entiende como vinculada al RPMPD. La misma tesis se puede extraer de la Sentencia C-674 de 2001 donde la H. Corte Constitucional, donde la Alta Corte, revisando la constitucionalidad del citado artículo 61 de la Ley 100 de 1993, señaló:

“...la Ley 100 de 1993 desarrolló un régimen dual de pensiones, pues prevé tanto el sistema de prima media con prestación definida como el de ahorro individual con solidaridad. En el primero, el trabajador y el patrono cotizan a un fondo común, del cual el jubilado obtiene, una vez cumplidos los requisitos establecidos por la ley, un monto definido de pensión. El segundo está basado en la idea de que cada persona tiene una cuenta individual, en donde son depositadas sus cotizaciones y las de su patrono, a fin de formar un capital que servirá ulteriormente para el pago de la correspondiente pensión.

9. Antes de la Ley 100 de 1993 sólo existía el régimen de prima media, a veces conocido también como de reparto simple. Por esa razón, y además porque la Ley 100 de 1993 modificó los requisitos para acceder a la pensión en ese régimen de prima media, el Legislador consideró conveniente establecer unas normas de transición. Estas disposiciones debían no sólo permitir que el nuevo régimen de ahorro individual entrara a funcionar sin traumatismos sino que además, en el régimen de prima medida, debían proteger las expectativas de aquellas personas que ya habían cotizado durante un cierto período de tiempo, mientras estuvieron en vigor las reglas anteriores, más favorables al trabajador. Así, explícitamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé que quienes al momento de entrar en vigencia la ley tuvieran 35 o más años de edad, si eran mujeres, o 40 o más años de edad, si eran hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, podrían acogerse a las normas más favorables del régimen anterior, en relación con la edad para acceder a la pensión, su monto, y el número requerido de semanas

cotizadas...” (Negrillas con subrayas fuera de texto).

Además, **esta Sala Cuarta de Decisión Laboral ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares;** a manera de ejemplo, en el proceso con radicado 0500130501520230018501, Sentencia proferida el 23 de agosto de 2024 por el Magistrado Ponente VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, **se estableció que la vinculación del allí demandante al RAIS fue un traslado de régimen y no una afiliación inicial, pues al haber tenido la calidad servidor público entre el 16 de febrero de 1972 hasta el 30 de enero de 1974, se entendía incorporado al régimen del régimen de prima media, calidad que es única, permanente y vitalicia que no se pierde por el solo hecho de que no pagarse cotizaciones;** veamos:

*“...de conformidad con el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se establece que a partir del 01° de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones **“deberán”** seleccionar uno de los dos regímenes pensionales, bien sea el del régimen solidario de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad; no obstante, dicha obligación está dirigida a los nuevos afiliados al sistema general de pensiones que entró a regir al 1° de abril de 1994, pues sólo a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 coexisten dos regímenes de pensiones excluyentes, imperativo estatuido también con la finalidad de prevenir casos de multifiliación.*

De esta manera, quienes a partir de la vigencia del nuevo sistema general de pensiones requirieran vincularse al sistema general de pensiones, debían escoger entre uno y otro régimen, no ocurriendo lo mismo en tratándose de personas que al 01 de abril de 1994 se encontraban afiliados a una Caja de Previsión, al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, o hayan estado vinculados en alguna entidad pública que por disposición legal asumían las obligaciones pensionales de sus trabajadores (CC-T164-2017), circunstancia esta última que acontece en el sub examine, pues el actor laboró en calidad de servidor público para el Ministerio de Defensa Nacional desde el 16 de febrero de 1972 al 30 de enero de 1974 (Fol. 18 archivo No 01), siendo tal cartera ministerial el responsable de las obligaciones pensionales del actor por ese lapso de tiempo, ello ante la falta de cotizaciones a una Caja de Previsión Social o al ISS en su momento, pero en modo alguno, la sola falta de

cotizaciones no determina que el actor no haya permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Así se aquilata en la sentencia T-164 de 2017 cuando la H. Corte Constitucional asentó que el: “Derecho a la indemnización sustitutiva de servidor público - Cuando el vínculo laboral terminó sin que entidad territorial trasladara riesgo a una caja o fondo, ésta mantiene responsabilidad de asunción de reconocimiento y pago”.

En esa línea discursiva, a pesar de no haber sufragado cotizaciones al ISS con posterioridad al 01 de abril de 1994, al venir afiliado al régimen de prima media con prestación definida por haber laborado en calidad de servidor público para el Ministerio de Defensa de manera ininterrumpida desde el 16 de febrero de 1972 hasta el 30 de enero de 1974, tal circunstancia de ninguna manera le hace perder la condición de afiliado, pues ello sería tanto como desconocer para efectos pensionales tal lapso de tiempo, máxime cuando la afiliación al régimen pensional es única, permanente y vitalicia, pues así lo ha adocrinado la Corte Suprema de Justicia desde vieja data, en los anteriores términos:

“La afiliación es la fuente de los derechos y obligaciones de la Seguridad Social, y brinda una pertenencia permanente al Sistema; **se da mediante una primera y única inscripción vitalicia, y en ningún momento la afiliación al Sistema de seguridad social en pensiones se suspende o se pierde porque se dejen de causar cotizaciones o no se paguen éstas**” (Radicación No 34240 del 21 de octubre de 2008) (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 se extrae que quienes antes del 01 de abril de 1994 venían afiliados al ISS, Caja, fondo o entidad del sector público no requieren diligenciar nuevamente formulario de afiliación para entenderse incorporados al régimen de prima media con prestación definida, y así se consagra en los siguientes términos:

“Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. **Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación.** En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, **y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.** (Negrilla fuera del texto)

De lo anterior, de manera cristalina se logra establecer que el actor antes del 1 de abril de 1994 hacía parte del régimen de prima media con prestación definida y no perdió tal calidad, ni tampoco debía diligenciar un nuevo formulario de afiliación para entender que se encontraba bajo la égida del régimen de prima media con prestación definida, pues en aquellos eventos, como acaeció en el sub litium, venía afiliado al régimen de prima media, y sin necesidad de nuevo formulario o afiliación al ISS, hoy COLPENSIONES, se trasladó de régimen pensional el 29 de marzo de 2023 a Protección S.A. como

independiente (Fol. 22 archivo No 04), lo cual permite concluir que el traslado realizado el 29 de marzo de 2023 fue un verdadero traslado de régimen y no una afiliación inicial como lo sostiene la pretensora.

Por otra parte, **establece el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que podrán los afiliados al régimen de prima media con prestación definida trasladarse de régimen en cualquier tiempo, a no ser que les falte menos de 10 años para cumplir la edad de pensión o hayan cumplido los requisitos para obtener una prestación económica en el régimen anterior, disposición que se acompasa con lo establecido en el Decreto 790 de 2021. En el presente caso se advierte que el actor se trasladó de régimen pensional el 29 de marzo de 2023 a través de Protección S.A. como independiente (Fol. 22 archivo No 04), data para la cual, arribaba a los 69 años de edad al haber nacido el 10 de diciembre de 1953 (Fol. 22 archivo No 01), razón por la que, **se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado y, por consiguiente, ante su desconocimiento la vinculación en el RAIS se torna en inválida.****

De igual modo, llama la atención de la Sala que para el 29 de marzo de 2023 el actor haya manifestado ante Protección S.A. que se trata de una vinculación inicial, omitiendo expresar que había laborado para el Ministerio de Defensa de manera ininterrumpida desde el 16 de febrero de 1972 hasta el 30 de enero de 1974, más aún, no deja duda el actor de que el motivo de su afiliación en el RAIS sólo fue para proceder a reclamar del sistema general de pensiones la devolución de saldos en la que se tenga en cuenta el tiempo de servicios laborado como servidor público, lo que implica una mayor erogación que la eventual indemnización sustitutiva que le pueda corresponder a cargo de la entidad pública donde prestó sus servicios. Aparte de ello, en el interrogatorio de parte manifestó que la afiliación al RAIS la hizo por recomendación del abogado para que “no se pierda el bono”, incluso, depuso que “no ha trabajado”, ni ha tenido trabajo fijo, y adicional; obsérvese que ni siquiera hizo cotizaciones al RAIS, y procedió seguidamente pasado cuatro días de la aparente afiliación a solicitar la devolución de saldos el 03 abril de 2023...” (Negrillas con subrayas fuera de texto).

Concluyéndose así, que la demandante no podía afiliarse válidamente en Porvenir S.A. a los 76 años de edad, pues ello implicaba un traslado de régimen, incurriendo de este modo en la prohibición legal contemplada en el literal e artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, según la cual, el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión

de vejez.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **confirmar la decisión de Primera Instancia**, que por vía de apelación se revisa, **pero por las razones aquí expuestas.**

COSTAS:

No se condenará en Costas en Segunda Instancia, al considerarse que en este caso no se han causado, según lo señalado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso y Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de Apelación se revisa, pero por las razones aquí expuestas; de conformidad con lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

SEGUNDO: Sin condena en Costas en Segunda Instancia, según se indicó en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,

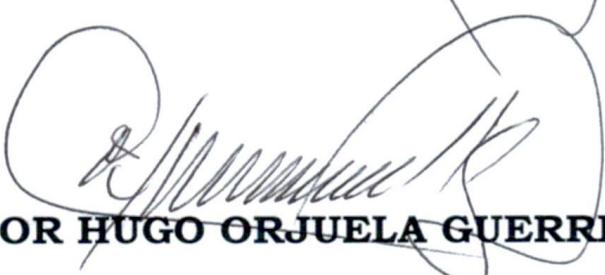


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO